Kh\_Osool\_SMJS\_980906

بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری

ششم آذرماه ۱۳۹۸

مبحث لاضرر

درس استاد سید محمد جواد شبیری

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین انه خیر ناصر و معین

الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

در ذیل حدیث منع فضل ماء عبارت و قال لاضرر و لاضرار وارد شده. این عبارت را شواهدی را بر اینکه این عبارت در کلام پیامبر صلوات الله و سلامه علیه متصل به این حدیث منع فضل نبوده ذکر کرده بودند. یکی از آن شواهد این بود که مضمون حدیث منع فضل ماء اقتضاء می‌کند که اینها به هم مرتبط نباشند. به دو بیان. بیان اوّل این هست که لاضرر در مواردی که شخصی فضل ماء را منع می‌کند به دیگری ضرر نزده، بلکه جلوی انتفاء دیگری را گرفته. از باب عدم النفع هست، نه از باب ضرر.

نکتة دوم اینکه این نهی‌ای که در روایت از منع فضل ماء هست این نهی تحریمی نیست، نهی‌ای هست کراهی، لاضرر و لاضرار به هر معنایی از معانی‌اش تفسیر کنیم یک امر الزامی را دارد بیان می‌کند، نه یک امر استحبابی.

آقای سیستانی در مورد این دو تا استدلال یک پاسخ‌هایی می‌دهند. این پاسخ‌ها، بعضی‌هایش پاسخ مشترک بین هر دو وجه است، هر دو بیان است. بعضی‌ها مربوط به خصوص بیان دوم است. پاسخ مشترکشان این هست که اصل این دو تا وجه و بیان بازگشتش به این هست که دیگران نسبت به استفاده از فضل ماء حق ندارند، بنابراین چون حق ندارند منع از فضل ماء مصداق ضرر نیست و کبرویاً حکماً هم حرام نیست. موضوعاً داخل در ضرر نیست، و حکماً حرام نیست فوقش مکروه است. بعد ایشان می‌فرمایند نه، حق دارد دیگری و چون حق دارد بنابراین این اشکال وارد نیست.

بعد توضیحی که می‌فرمایند، می‌فرمایند که آباری۳:۵۵ که اهل بادیه از آن استفاده می‌کنند این آبار یا از مباحات اصلی است یا به منزلة مباهات اصلیه آباری که موقوفة وقف عام آن هم به منزلة مباحات اصلیه است. اینها روشن است. لایبعد غالب هم همینجوری باشد.

در اینجا روشن هست که شخصی که می‌آید صرفاً حق سبق دارد، نمی‌تواند دیگری را اختصاص پیدا کند به یک نفر، اختصاص حق سبق دیگران را دارد. یعنی می‌تواند خودش استفاده کند قبل از اینکه دیگران استفاده کنند. اگر تزاحم بود بین استفادة خودش و استفادة دیگران، خود مقدم است. اولویت است. نمی‌تواند. وقتی خودش استفاده نمی‌کند دیگری را مانع بشود. این واضح است. عمده در جایی هست که ملکش باشد. ایشان می‌گوید ملک هم باشد این به بناء عقلا ملکیتش یک ملکیت محدوده‌ای هست که اینجور خوردن دیگری و حیوانات و وضو گرفتن و امثال اینها را اقتضاء نمی‌کند که بشود منع کرد. ایشان بعد مثال می‌زنند، یک مطلب دیگری را هم اشاره می‌کنند، ما در بحث انهار کبیره هم همین مطلب را قائل هستیم که در انهار کبیره خوردن از آب و وضو گرفتن از انهار کبیره جایز است ولو رضایت مالک احراز نشود، بلکه ولو مالک نهی کند. چون اصلاً نهی مالک در اینجا مؤثر نیست. یا اینکه در مالک‌ها صغیر و مجنون و امثال اینها باشد که، صغیر و مجنون باید مراعات غبطه‌اش۵:۵۶ بشود. ولو اینها باشد، ما می‌گوییم اینجور تصرفات مانعی ندارد. سیرة عقلا بر این مطلب قائم شده.

شاگرد: انهار کبیره چطوری مملوک می‌شوند؟

استاد: نهرش را خودش کنده و آب را به طرف آنها، زمینش برای خودش بوده، راه را عوض کرده در مسیر زمین خودش خورده. الآن در عراق به خصوص بحث دجله و فرات خیلی وقت‌ها راه‌های انحرافی دارد که اصطلاحاً به آن شریعه می‌گویند. شریعه راه‌های فرعی هست که می‌انداختند در زمینی، در منطقه‌ای بعد دوباره برمی‌گردد به آن رود اصلی. اینها در آن منطقه‌ای که قرار می‌گیرد یک نوع حیازت آن آب مباح هست به وسیلة کشیدنش در زمین و امثال اینها.

آقای سیستانی اینجوری می‌فرمایند.

شاگرد: حق اولویت همیشه فقط مرجح باب تزاحم است؟ یا در ما نحن فیه؟

استاد: نه حالا اینجا بحث باب تزاحم به آن معنا نیست، آن باب نیست. بحث این است که حق سبقی که از روایات به دست می‌آید من سبق الی ما لم یسبق الیه آن حق اولویت فقط اثبات می‌شود. یعنی وقتی ملک، ملک عام، موقوفة عام است، آن مقداری که از ادله استفاده می‌شود، تحجیر، کسی که احیا نمی‌کند تحجیر حق سبق می‌آورد، حق اولویت می‌آورد، اما مالکیت را ایجاد نمی‌کند چون مالکیت ایجاد نمی‌کند، بین حق اولویت و حق سبق و مالکیت فرق دارد.

بعد آقای سیستانی یک نکات دیگری اینجا متعرض می‌شوند بعد به آن نکات می‌پردازیم.

یک نکته‌ای ابتداءً در جلسة قبل عرض کردم در مورد اینکه آقای سیستانی به یک سری از کلمات علما تمسک می‌کنند آنها بحث‌هایش گذشت.

به نظر می‌رسد که بحث انهار کبیره با بحث ما نحن فیه فرق دارد. انهار کبیره یک بحث هست و ما نحن فیه یک بحث دیگری هست. و اصلاً ما نحن فیه را نباید داخل در آن بحث‌ها مطرح کرد. حتی بحثی که ملک البئر بالاحیاء هم نباید داخل در این بحث قرار بگیرد.

در بحث روایت مورد نظر ما این هست که لاضرر و لاضرار قبلش دو قطعه وارد شده. یکی منع نقع البئر.

قضی رسول الله صلی الله علیه و آله بین اهل البادیة فی مشارب النخیل انه لا یمنع نقع البئر و قضی بین اهل البادیة انه لا یمنع فضل ماء لیمنع به فضل کلاء و قال لا ضرر و لاضرار

آن که لاضرر و لاضرار قطعاً اگر تعلیل باشد، تعلیل آن است قطعة اخیر است. اینکه تعلیل بر اولی بودن هست خیلی روشن نیست. آن بحثی که عبارتی که قیدی که بعد از متعقّب به جامع علیه متعدد است، حکمش چی است؟ آن مقداری که مسلم هست به جملة اخیر می‌خورد. اما خوردنش به بقیة جملات ان قلت و قلت و آن بحث‌ها را دارد. بنابراین ما لا یمنع فضل ماءٍ لیمنع به فضل کلاء را باید لاضرر و لاضرار بتوانیم توجیه کنیم.

این لا یمنع فضل ماءٍ لیمنع به فضل کلاءٍ معنایش این است که شما به خاطر اینکه فضل کلاء را می‌خواهید منع کنید حق فضل ماء ندارید. و الا اگر فضل کلائی مطرح نبود، اصلاً کلائی وجود ندارد. یک آبی آنجا هست، این نهی به آن ربطی ندارد. این نهی هست به خاطر اینکه آن فضل کلاء را شما حق ندارید. لیمنع به فضل کلاءٍ که در جلسة قبل عرض کردم این در واقع ضرری که اینجا هست به اعتبار این هست که شما جلوی استفادة شخص از فضل کلاء را می‌گیرید. به این اعتبار کلاء است نه با این اعتباری که در خود فضل ماء حق دارم. اگر در فضل ماء حق داشته باشم نباید به خاطر آن کلاء پایش وسط بیاید. انهار کبیره خود فضل ماء است. اذا مُلک البئر بالاحیاء خود آب است. لا یمنع نقع البئر آن بحث همان مائی هست که، بئری که مملوک بالاحیاء هست و امثال اینها.

قطعه اوّل اگر تعلیل شده بود این بحث‌ها خوب بود. نکتة جالبی که هست بحث آبار را پیش کشیده کأنّ نقع البئر در ذهنشان آمده. تعلیلی که ایشان می‌گوید آباری که آبار التی کان اهل البادیة یستفیدون من مائها. آبار تعبیر کرده. در حالی که اینجا بحث دو تا، یکی قضاء أنّه لا یمنع نقع البئر، یک بحث، أنّه لا یمنع فضل ماءٍ لیمنع به فضل کلاءٍ، یک چیز دیگر است. آن فضل ماء معلوم نیست بئر باشد. می‌تواند مربوط به آن آب‌های چشمه باشد و چیزهایی که به بئر به آن معنا ارتباط نداشته باشد.

بنابراین آن بحث‌هایی که ایشان مطرح می‌کنند آن بحث‌ها به نظر می‌رسد اینجا نباید بحث بشود. در جای خودش باید بحث بشود، البته حالا نمی‌خواهم وارد آن بحث بشوم، بحث انهار کبیره. انهار کبیره خودش بحث دارد، البته بعید نیست مطلب ایشان، نمی‌خواهم مطلب ایشان را هم رد کنم. ولی می‌خواهم بگویم آن بحث در جای خودش باید بحث بشود و آن شاید اینقدر ارتباطی با بحث ما نداشته باشد.

شاگرد: احتمال هست به اولی بخورد.

استاد: نه قدر مسلمش دومی است. و ما باید ارتباطش با دومی را توجیه کنیم. عمده مشکل ارتباط با دومی را باید توجیه کرد.

اینجا یک مطلبی را آقای سیستانی اشاره می‌فرمایند یک اشکالی به مرحوم حکیم مطرح می‌فرمایند. می‌گویند مرحوم آقای حکیم.

یک نکته‌ای اشاره بکنم، بعداً باید به تفصیل این بپردازیم. آقای سیستانی اشاره می‌کنند که کسانی که تصور کردند که بئر مملوک را شخص حق دارد آبش را در اختیار دیگران نگذارد که از آن بخورند و یا ماشیه‌شان از آن استفاده کند، اینها تصور کردند لازمة ملکیت، ملکیت این هست که حق منع دیگران را هم داشته باشند. ایشان می‌گوید این لازمة ملکیت مطلقه است که افراد حق منع دیگران داشته باشند. ولی ما در بحث بئر و امثال اینها یک ملکیت مطلقه به نحوی که بشود اینجور منع‌ها را انجام داد اینها را ما استفاده نمی‌کنیم. از اوّل ملکیتی که اینجا جعل شده به بناء عقلا یک ملکیت محدده هست. بنابراین ملکیت مطلقه نیست که بخواهیم به وسیلة آن ملکیت مطلقه این صحبت‌ها را بکنیم. این یک بحثی باید بعداً بکنیم. به نظر می‌رسد لاضرر و لاضرار در رتبة سابقش نباید قطع نظر از لاضرر و لاضرار موردش، موردهایی باشد که ملکیت، ملکیت مقیده و محدود بودنش ثابت بشود. خود لاضرر می‌خواهد بگوید ملکیت‌ها محدود است. لاضرر محدود کردن ملکیت‌هاست به عدم اصرار. یعنی لاضرر می‌خواهد بگوید الناس مسلطون علی اموالهم به قدری نیست که بخواهد یک ملکیت مطلقه را بیاورد. از اوّل، یا موضوعاً یا محمولاً یک نوع تقییدی هست نسبت به کارایی سلطه و ملکیت و امثال اینها. این را بعداً بحث بکنیم. یک چیزی در داخل پرانتز باشد که آیا ما در رتبة سابقه احراز کنیم که ملکیت، ملکیت محدوده است یا خود لاضرر می‌خواهد ملکیت را محدود کند؟ ما ممکن است این را استظهار کنیم که خود لاضرر آمده برای محدود کردن ملکیت.

البته آن وقت باید بحث بکنیم آیا ملکیت را دارد محدود می‌کند یا سلطه‌ای که از لوازم ملکیت است محدود می‌کند. یعنی موضوع را تقیید می‌زند یا حکم را مقید می‌کند. این بحث‌هایی است که بعداً باید به آن بپردازیم خیلی مهم است در این بحث و در فهم نحوة روایت لاضرر این نکته خیلی تعیین کننده است.

شاگرد: دوران بین ارشاد و تأسیس

استاد: آنها بحث‌های دیگری است که بعداً در موردش صحبت می‌کنیم که این بحث‌ها چگونه باید دنبال کنیم.

آقای سیستانی یک مطلبی را اینجا متعرض می‌شوند، می‌گویند بعضی‌ها گفتند که اینجا سیرة عقلا وجود دارد ولو سیرة عقلا وجود دارد. لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه این رادع از آن سیرة عقلاست بنابراین نمی‌شود به آن سیرة عقلا تمسک کرد.

آقای سیستانی می‌گویند نه این لایحل مال امرءٍ مسلم الا بتیب نفسه نمی‌تواند رادع سیرة عقلا باشد، چون یک حکم تأسیسی شرعی را بیان نمی‌کند. بیان یک حکم عقلایی هست. اگر خود همان حکم عقلایی یک قید و قیوداتی داشته باشد، این نمی‌خواهد آن حکم عقلایی را رد کند.

این بحثی که ایشان اینجا مطرح کرده به نظر می‌رسد اصلاً نباید این بحث را ایشان اینجا مطرح می‌کرد. چون اگر ما فرض بکنیم که عقلاءً برای غیر در این مال حق قائل هستند. اینجا لا یحل مال امرءٍ مسلم اقتضاء می‌کند که غیر حق داشته باشند. لا یحل مال امرءٍ مسلم نمی‌خواهد بگوید که مالی که دیگری حق دارد صاحب حق نمی‌تواند از این مال تصرف کند. این را که نمی‌گوید. فرض کنید که شخصی خانه ملکش است. منافع این خانه مستأجر مالک است. آیا لا یحل مال امرءٍ مسلم می‌گوید که شما از این خانه می‌توانید جلوی تصرف مستأجر را بگیرید؟ چون مالک چیز هست؟ اینکه نمی‌شود. اگر شما فرض کردید که عقلا فرض کردند عقلا ملکیت افراد را نسبت به آب یک ملکیت محدوده می‌دانند و حقی برای غیر در این مال قائلند. اگر عقلا حق قائلند لا یحل مال امرءٍ الا بطیب نفسه آیا این می‌خواهد بگوید که شما حقی که در این مال دارید نمی‌توانید از این حق بهره‌مند بشوید؟ غیری که ذی حق هست.

شاگرد: عقلایی معنا می‌کنید. همانطور که آقای سیستانی گفتند این ناظر به چیزهای عقلایی است

استاد: نه این هیچوقت منهای آن بحث‌ها. لا یحل مال امرءٍ مسلم یعنی هر چیزی، هر کسی که در آن حدی که مالک هست نسبت به آن که مالک هست حق چیز ندارد. اگر ملکیت شما محدود است در آن محدوده‌ای که ملکیت دارید حق ممانعت غیر ندارید. موضوعش را که تعیین نمی‌کند، فرض این است که مال، مال محدود است. این که هیچ کس نمی‌تواند قائل بشود. اصلاً توهم نمی‌شود کرد که شما مال اگر ملکیتش محدوده باشد جواز تصرف مطلقه داشته باشد. اصلاً توهم نمی‌شود بخواهیم.

شاگرد: ادعای ایشان چی است؟

استاد: ادعای ایشان این هست که کسی نمی‌تواند به لا یحل مال امرءٍ مسلم الا بطیب نفسه به عنوان رادع سیرة عقلا تمسک کند.

بحث این است که سیرة عقلا چی است؟ سیرة عقلا این هست که می‌گویند کسی که اموالی، آبی که داشته باشد، آب ملکیتش مطلقه نیست. ملکیت محدوده است. یک موقعی ما می‌گوییم که نسبت به عقلا شخص را مالک مطلق می‌دانند. ولی قاعدة الناس مسلطون علی اموالهم را در اینجا تخصیص می‌زنند. می‌گویند ولو مالک هست ولی ملکیت سلطة مطلقه ندارد. سلطة مقیده دارد. یعنی آن نسبت به حکمش که مرحوم جد ما یک رساله‌ای دارد که اخیرا هم چاپ شده در مورد اینکه ایضاح الاحوال فی احکام الحالات الطارئة علی الاموال. بحثشان اینجور هست که قاعدة الناس مسلطون علی اموالهم یک قاعده‌ای هست استثنائاتی دارد. استثنائات قاعدة الناس مسلطون علی اموالهم را ایشان ذکر کردند و در موردش بحث کردند. انهار کبیره و اینها هم در ذیل همین بحث آوردند. آن یک نگاه هست که ما اصلاً می‌خواهیم بگوییم اینها تخصیصات قاعدة الناس مسلطون علی اموالهم هست. قاعدة الناس مسلطون علی اموالهم در بعضی موارد تخصیص خورده یکی‌اش این مورد هست.

آقای سیستانی با این نگاه نمی‌خواهد بحث را دنبال کند. نگاه ایشان این است که اصلاً به سیرة عقلا ملکیتی که در حق کسانی که مالک بئر هستند جعل شده، ملکیت محدود است. خود ملکیت محدود است، نه حکمش. اگر حکمش محدود بود، محدودیت برای حکمش بود آن بحث‌هایی که ایشان مطرح می‌کردند جا داشت. خود موضوع محدود است. یک ملکیت مقیده است. ملکیتی که با ذی حق بودن دیگری جمع می‌شود. مثل شبیه چی؟ فرض کنید شما مالک یک خانه بودید، این ملک را اجاره دادید، بعد خانه را فروختید. این ملک به مشتری چجوری منتقل می‌شود؟ مسدوب۲۳:۵۵ المنفعة منتقل می‌شود. بنابراین اصل ملکیت مشتری مسدوب المنفعة است. یعنی جمع شده بین ملک مشتری نسبت به عین و مسدوب المنعفة نسبت به انتفائش در مدت اجاره.

بحث سر این هست که اگر ملکیت یک شخص، ملکیت مقیده باشد و با حق دیگری در این ملک با هم جمع شده باشند، این ملکیت اقتضاء نمی‌کند که شما حق داشته باشد، ذی حق را از حقش منع کنید. بلکه برعکس است. این مال امرءٍ فقط اختصاص به مال ندارد. آن حقی که شخص هست آن را هم می‌گیرد.

شاگرد: لا یحل برای کسی که مال

استاد: نه، دو تا اشکال دارم. یک اشکال این است که لا یحل مال امرءٍ الا یطیبة نفسه می‌خواهد بگوید هر کسی که نسبت به یک مالی دارد، آن محدوده‌ای که مال دارد دیگران باید رضایتش شرط است. ولی اگر از اوّل ملکیتش مقیده باشد، محدوده باشد، در خارج از آن محدوده که نمی‌شود به این تمسک کرد. توهم نمی‌شود که بخواهی به آن جواب بپردازید. اگر هم این توهم بشود من خودم مالک هستم. آن ذی حق هم حق دارد. لا یحل مال امرءٍ فقط در مورد مال که نیست، در مورد حق هم هست. دیگری هم که حق داشته باشد آن هم لا یحل مال امرءٍ الا بطیب نفسه. چون شما در مورد فقط خود آن مالک این را دارید پیاده می‌کنید. چرا در مورد آن ذی حق پیاده نمی‌کنید؟

این روایت اصلاً نباید بحثش را اینجا وسط کشیده بشود. این روایت بنابر این فرض هست که ما بگوییم. من احتمال هم می‌دهم آقای سیستانی این را می‌خواهد بگوید. می‌خواهد بگوید اوّلاً بنای عقلا ملکیت محدوده دارد. بیان دوم اگر بگوییم نه ملکیتش مطلقه است. عقلا در مورد ملکیت مقیده سلطه‌شان گاهی اوقات سلطة مقیده است. حکمش محدود است. اینکه حکمش محدود است این لا یحل مال امرءٍ را می‌خواهند ان قلت کنند.

در مورد ملکیت مطلقه‌ای که جعل شده گاهی اوقات عقلا ممکن است سلطه‌شان مقیده باشد. یعنی اینکه قاعدة اینکه شخص را یک ملکیت مطلقه برایش قائل می‌شوند این لازمه‌اش این نیست که الناس مسلطون علی اموالهم را عقلا در همه جا قائل باشند. ممکن است در بعضی موارد عقلا ولو اینکه ملکیتش را تقیید نمی‌کند، حکمش را تقیید کنند.

شاگرد: موارد اجاره و اینها را هم، ملکیت منافع

استاد: حالا آن طبیعتاً همینجور است.

شاگرد: ایشان ملکیت مقیده را تصریح می‌کنند؟

استاد: بله. فکر می‌کنم یک مقداری در تقریرات بحث ایشان، بحث درست منعکس نشده. ایشان باید مرادش این باشد، و الا اینکه این بحث را آوردند اصلاً جا ندارد با آن فضایی که ایشان بحث را دنبال کرده این نباید این را می‌کشیدند. با آن نگاهی که مرحوم جد ما به این بحث دارد و بحث انهار کبیره و امثال اینها، استثنای از قاعده الناس مسلطون علی اموالهم می‌گیرد، به عنوان استثناء می‌گیرد در آن نگاه خوب است. می‌گوییم اینها استثناءهاست، شما می‌گویید استثنای عقلایی لا یحل مال امرءٍ الا بطیب نفسه باعث می‌شود استثناء بودن این را دفع کند، ایشان جواب می‌دهد که نه آن استثناء دفع کنم، این انصراف دارد به همان محدودة امر عقلایی و این بحث‌ها.

این بحث‌ها در صورتی هست که ما جواز تصرّف در یک مال را در اینجور موارد از باب استثناء الناس مسلطون علی اموالهم بگیریم نه اینکه از اوّل ملکیت را ملکیت محدوده تلقی کنیم.

شاگرد: لا یحل مال را می‌شود به حقم می‌خورد؟

استاد: بعضی نقل‌ها یک حق هم اضافه دارد نمی‌خواهم به آن نقل‌ها تمسک کنم. ولی مال به نظر می‌رسد مراد این است که کسی که نسبت به یک شیءای یک اعتبار، مال به یک معنای عام‌تری از مال و حق هست. یعنی من اگر نسبت به یک شیءای اعتبار عقلایی مالیت یا حقیت، یعنی اینجوری تعبیر بکنم، یا کلمة مال ذاتاً یک معنای عامی است، موارد حق را می‌گیرد یا لااقل به تناسبات حکم موضوع، به الغای خصوصیت عرفیه، مال خصوصیت ندارد. شما در حق دیگری می‌توانید بدون طیب نفس کنید. منفعتی که مستأجر مالک است می‌شود تصرف کرد؟ این اختصاص به یک مال به آن معنای خاص خاص خودش

شاگرد: حق به این معنا را هم شامل می‌شود؟ یعنی حق

استاد: ولو با الغای خصوصیت عرفیه از این روایات.

شاگرد: مبنایی که ملکیت خودش قابل جعل نمی‌داند یعنی ملتزم تکلیفی می‌آید، آن وقت مالیت و اینها

استاد: آن بحث‌ها خیلی دخالت ندارد

اینجا یک نکته‌ای را متذکر می‌شوند، می‌گویند آقای سیستانی در اینکه در انهار کبار می‌شود وضو گرفت، می‌شود آب خورد می‌شود امثال اینها را به سیرة متشرعه تمسک کردند. ایشان می‌گوید نه اینجا جای سیرة متشرعه نیست. سیرة متشرعه جایی هست که متشرعه یک مطلبی گفته باشند که از آن حکم تأسیسی شرعی استفاده می‌شود. ولی اگر متشرّعه بما هم عقلا مطلبی را گفتند دیگر این سیرة عقلاست نه سیرة متشرعه. بنابراین دو تا را باید از همدیگر تفکیک کرد. این سیرة عقلاست، نه سیرة متشرعه.

به نظر می‌رسد که ما دو جور تمسک به سیرة متشرعه داریم. یکی سیرة متشرعه بما هم متشرعه، در اموری که عقلا مطلبی ندارند، اصل موضوع شرعی است، متشرعه نماز صبح دو رکعتی می‌خوانند. نماز ظهر را چهار رکعتی می‌خوانند. این یک سیرة متشرعه است. این سیرة متشرعه کشف از حکم تأسیسی شرع می‌کند. ولی همه جا سیرة متشرعه‌ای که به آن تمسک می‌کنند از این قسم نیست. بعضی وقت‌ها به سیرة متشرعه در اموری که اصلش عقلایی هست تمسک می‌شود برای اثبات اینکه شارع امضاء کرده. یک موقعی شما امضاء شارع را از عدم ردع استفاده می‌کنید در سیره‌های عقلاییه، آن یک راه هست. آن راه گاهی اوقات مشکلاتی دارد. این هست که ممکن است بگویید شارع ردع کرده باشد به ما نرسیده باشد، آن ان قلت و قلت‌های خاص خودش را دارد که چجوری از عدم وصول ردع، عدم صدور ردع را استفاده می‌کنیم. آن خیلی خودش یک دنگ و فنگی دارد، یک مشکلاتی دارد که مشکلات را باید یک جوری حل کرد.

برای اینکه از آن مشکلات در امان باشیم یک راه دیگر این هست می‌گوییم این سیرة عقلا، سیره‌ای است که متشرعه هم به آن عمل کردند. اگر شارع کرده بود، متشرعه دیگر به این سیرة عقلا عمل نمی‌کردند. از سیرة متشرعه امضاء شارع را مستقیم می‌خواهند استفاده کنند. عدم ردع را می‌خواهند استفاده کنند. این امضایی است. اصطلاحاً سیرة متشرعه هم می‌گویند. در کلمات خلط شده. سه جور سیره می‌شود تمسک کرد. یک. سیرة عقلا، یک سیرة متشرعه بما هم متشرعه، یک سیرة متشرعه بما هم عقلاء. این سیرة متشرعه بما هم عقلاء یک شیء سومی هست که در کلمات علما هم به آن تمسک شده و اینکه ایشان منحصر بکنیم به این دو تا درست نیست. این خودش قسم سومی هست. سیرة متشرعه بما هم عقلا فایدة تمسک به این سیرة متشرعه بما هم عقلا این هست که کشف عدم ردع و کشف امضای شارع مستقیم می‌شود. دیگر داخل در آن بحث‌ها و مشکلاتی که.

سیرة عقلای امضا شده را مستقیم اثبات می‌کنیم. این فرق دارد. سیرة متشرعه، سیرة عقلای امضاء شده. در حالی که آن سیرة عقلا، سیرة عقلای خام است. ما سیرة عقلای امضاء شده را که می‌خواهیم اثبات کنیم از سیرة متشرعه بما هم عقلا اثبات می‌شود. و این اشکال ایشان به مرحوم آقای حکیم به نظر صحیح نمی‌رسد.

شاگرد: این را چجور تشخیص بدهیم که آقای حکیم گفته سیرة متشرعه کدام یکی از اقسام است؟

استاد: گاهی اوقات هم در سیرة متشرعه نمی‌دانیم که این بما هم متشرعه هست یا بما هم عقلا. جایی که در اصل ثبوت سیرة عقلا بر یک مسلک شک داشته باشیم، اینجا هم مجرای تمسک به سیرة متشرعه است. به این عنوان می‌گوییم یا این سیرة متشرعه بما هم متشرعه بوده است که از آن حکم تأسیسی شرعی استفاده می‌شود. یا سیرة متشرعه بما هم عقلا بوده است که سیرة عقلایی امضاء شده استفاده می‌شود. پس علی ای تقدیر حکم شرعی را از این استفاده می‌کنیم. یا حکم شرعی تأسیسی، جامع بین حکم شرعی تأسیسی و حکم شرعی. خیلی وقت‌ها از این قسم است. علت اینکه بحث سیرة متشرعه را می‌آورند به دلیل اینکه برایشان واضح نیست که سیرة متشرعه ثابت هست یا نیست. آن مقداری که برایشان مسلم هست سیرة متشرعه بودنش است. می‌گویند حالا آیا این چیزی بوده که در عقلا هم. فرض کنید در خبر واحد ما می‌گوییم حجیت خبر ثقه معلوم نیست عقلا هم خبر ثقه را حجت بدانند. ولی متشرعه خبر ثقه را حجت می‌دانند. بنابراین یا امضاءً اعتبار خبر ثقه اثبات می‌شود یا تأسیسا. خیلی وقت‌ها از این قسم است.

اینها اشکال عامی بود که آقای سیستانی، اشکال مشترک به آن دو بیان بود.

اما یک سری بحث‌هایی دارند که فقط در مورد بیان دوم هست. آن بیان دوم این بود که نهی در مورد حدیث، نهی تنزیهی است. بنابراین لاضرر و لاضرار نمی‌تواند قاعده‌ای باشد که روایت مورد او باشد. چون لاضرر و لاضرار تنزیهی نیست، تحریمی است.

آقای سیستانی اینجا دو تا اشکال مطرح می‌کنند. یک اشکال این هست که فوقش ممکن است بگوییم لاضرر و لاضرار در این روایت تنزیهی است در جای دیگر تحریمی است. دلیل نداریم که لاضر رو لاضرار در همه جا به یک معنا باشد.

لاضرر و لاضرار دو گونه، به تعبیر ایشان سیکون هذا الحکم ای لا ضرر مستویان مستواً اخلاقی، تمثّل فی حدیث منع فضل الماء و مستواً الزامی و هو المراد به فی حدیث سمره و نحوه و وحدة اللفظ لا تفرض وحدة المعنی بعد قضاء القرائن خلافها.

این یک بیان.

بیان دیگر این هست که ایشان می‌گوید اینها همه اشکالات در صورتی هست که ما لاضرر و لاضرار را بگوییم در کلام پیغمبر چسبیده. ولی اگر لاضرر و لاضرار را امام علیه السلام متصل کرده باشد ما یک ارتباط لاضرر و لاضرار را از راه دیگری هم اثبات کردیم. آن راه این است که از باب اخذ به شواهد کتاب و سنت هست. و اینجا همین مقداری که بین لاضرر و لاضرار ارتباط باشد با مورد کافی هست برای اینکه بتوانیم از باب اخذ به شواهد کتاب و سنت به آن امام علیه السلام تمسک کرده باشد، ‌لکفایة التمسک روحی و الببدئی۳۹:۱۵ بین الامرین فی مثل ذلک کما تقدم نظیره فی حدیث الشفعة.

این دو بحث را ان‌شاءالله شنبه در موردش صحبت می‌کنیم.

منهای این بحث این یک اشارة اجمالی هم بحثی که اساساً آیا این فضل ماء چه شکلی است، تحریمی است، با توجه به روایت‌های خاصه‌ای که در فضل ماء هست حکمش چه شکلی است. آن روایت‌های خاصة زیادی در ما نحن فیه دارد. خود آن روایت باید بررسی بشود. بدون بررسی آن روایات ما نمی‌توانیم این حدیث شریف را معنا کنیم و تحریمی یا تنزیهی بودنش را نتیجه‌گیری کنیم.

و صلی الله علیه سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

شاگرد: کی و لکی فرق دارد؟

استاد: نه ل و کی

[پایان]